

FORMACIÓN A LETRADAS/OS DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE GUADALAJARA

Organiza: Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara

Día 21 de Septiembre de 2021. Horario 17,30 – 20,30

Formato: VÍA TELEMÁTICA

TITULO:

CAMBIO DE MODELO.

**DE LA SUSTITUCIÓN EN LA TOMA DE
DECISIONES AL SISTEMA DE
PROVISIÓN DE APOYOS,
RESPETANDO, LA VOLUNTAD,
DESEOS Y PREFERENCIAS DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

I - INTRODUCCIÓN Y AGRADECIMIENTOS

Compañeras, compañeros, muy buenas tardes. Antes de comenzar vamos con el consabido capítulo de agradecimientos. Por supuesto, dar las gracias al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara y a su Decano, D. Emilio Vega, por contar con nosotros para impartir esta formación.

Entre Ángel Bravo y yo trataremos de mostrar cómo queda el panorama de la discapacidad tras la reforma operada en la materia con la Ley 8/2021. Y lo haremos dando a esta jornada un enfoque eminentemente práctico, intentando que vuestras preguntas y dudas queden resueltas al final de la jornada. Abordaremos la reforma desde los dos ámbitos afectados: el sustantivo y el procesal. Y veremos cómo queda la situación desde el punto de vista judicial: tutela, curatela, guarda de hecho, defensor judicial, internamientos involuntarios, etc.

II - ANTECEDENTES

Antes de comenzar haremos un poco de historia, pero sólo un poco. La reforma se aborda para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es decir, la “adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”, estableciendo “las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen”.

El objetivo por tanto es completar la adaptación del ordenamiento español a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y para conseguirlo se elabora una nueva regulación de la tutela y la curatela y se modifican los Títulos X y XII y otros artículos del Código civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil, la Ley del Notariado, el Código de Comercio, el Código Penal, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Como podéis comprobar, se trata de la reforma en materia civil de mayor calado desde la promulgación de la Constitución de 1978.

Para llegar a este punto, hemos pasado por un largo camino, que comenzó en una propuesta inicial de la Comisión General de la Codificación, a través de la Sección de Derecho Civil y la Sección de Derecho Procesal. Tras efectuarse la consulta pública, el texto de propuesta de reforma se presentó al Ministerio de Justicia. Pasó la fase de información pública y el dictamen del Consejo de Estado, para finalizar con el trámite de audiencia.

Después de semejante odisea, el anteproyecto durmió el sueño de los justos, debido a los cambios políticos habidos en el año 2.019, hasta que finalmente, y tras un total de tres textos de anteproyecto, fue aprobado por el Consejo de Ministros y remitido a las Cortes Generales como proyecto de ley, con fecha de publicación en el BOCG de 17/07/2020. Tras ser enmendado en el Senado, se publicó el pasado día 2 de junio, estableciéndose un *vacatio legis* de 3 meses, por lo que su entrada en vigor se PRODUJO el día 3 de septiembre.

Hasta el momento, y a pesar de que la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad es Derecho interno, directamente aplicable desde que fue ratificada por España, y con un rango normativo que la sitúa por encima incluso de las leyes orgánicas, no ha sido aplicada por todos los órganos judiciales, más bien sólo por unos pocos. Esto ha provocado una situación de desigualdad, inseguridad jurídica y Jurisprudencia contradictoria. Este *statu quo* debería cambiar con la reforma.

III - ESPÍRITU DE LA REFORMA

Artículos 249 y 250 del Código Civil

El eje sobre el que gira toda la reforma es un giro copernicano en la discapacidad. Se va a producir un paso de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

Se sustituye la heterorregulación y la sustitución total en la toma de decisiones, por la autorregulación y la toma de las propias decisiones con apoyos.

Sin embargo, y a pesar del gran avance que supone la nueva regulación legal de la materia, considero que se ha perdido una oportunidad de oro para abordar problemas concretos que necesitan una solución inmediata:

El texto de la reforma no viene acompañado de memoria económica anexa, por lo que será el futuro el que determine hasta dónde llegarán determinados aspectos de la nueva regulación.

Al carecer de esa memoria económica, no se ha efectuado modificación en la Ley de Demarcación y Planta Judicial. Así, los actuales 19 Juzgados de Incapacidades no se han incrementado en número. Hay que tener en cuenta que en España el 1% de la población tiene Discapacidad Intelectual. Si a esta cifra le sumamos las personas con enfermedades mentales y las personas mayores, podemos estar hablando de un total de dos millones de personas cuyos destinos pueden pasar por los juzgados especializados. Aunque no todos están judicializados, la reforma les afectará, incidiendo en las figuras de apoyo futuras. Pero, sobre todo, generará un problema de saturación judicial: la adaptación de las Sentencias existentes a las futuras figuras de provisión de apoyos, respetando, la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad.

El Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha sido modificado. Eso significa que en materia de internamientos involuntarios seguiremos al albur de las decisiones de cada uno de los titulares de los juzgados, quienes deberán decidir en cada momento si consideran o no oportuno que le sea designado un Letrado a la persona sobre cuya libertad se va a decidir.

Además la reforma plantea una serie de grandes dudas:

- ¿Quién da los apoyos?
- ¿Quién puede dar los apoyos?
- ¿Quién está obligado a dar los apoyos?
- ¿Cómo se dan los apoyos?
- ¿Quién paga los apoyos?
- ¿Quién está obligado a pagar los apoyos?

A estas preguntas no hay respuestas aún. Serán las sentencias las que irán determinando los apoyos, caso a caso. Y hasta dentro de un tiempo no veremos una unificación de criterios por parte de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo.

CUESTIONES GENERALES

Con la reforma no se limita la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Las sentencias van a determinar:

- Los apoyos necesarios, su alcance y extensión, respetando la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad.
- Qué habilidades o capacidades tiene.
- Qué habilidades o capacidades no tiene.
- Qué puede hacer por sí mismo sin apoyos.
- Qué no puede hacer sin apoyos.
- Qué persona o institución es la idónea para prestar los apoyos y que tenga la capacidad y responsabilidad de acompañar a la persona con discapacidad en todo su ciclo vital. Y además, ayudarle, en la medida de lo posible, a que se sea reintegrada la total capacidad.

- La idea central del nuevo sistema es la del apoyo a la persona que lo precise, que es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones, desde el acompañamiento amistoso, a la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad.
- **El procedimiento de provisión de apoyos sólo puede conducir a una resolución judicial que determine expresamente los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso a la declaración de incapacitación, ni mucho menos, a la privación de derechos, sean éstos personales, patrimoniales o políticos.**
- Nunca debemos olvidar que las demandas, intentaremos que sean presentadas por los interesados. Ese debe ser el eje sobre el que gire nuestro trabajo. Por tanto, siempre deberemos respetar su voluntad, deseos y preferencias.
- Es preferible seguir utilizando Abogado especializado en Derecho de la Discapacidad y Procurador, dejando de recurrir de manera generalizada al Ministerio Fiscal.

En cuanto a las instituciones judiciales concretas:

- La tutela casi desaparece. Sólo queda para menores en situación de desamparo o abandono.
- También desaparece la rehabilitación de la patria potestad, al igual que la prórroga de la patria potestad.
- Se fortalece la curatela como figura de apoyo.
- Ocurre lo mismo con el defensor judicial.
- La guarda de hecho también queda fortalecida como institución de apoyo NO FORMAL.
- La esterilización no punible ha desaparecido del Código Penal al haberse derogado el párrafo 2º del Art. 156 en diciembre del 2.020.

- Los internamientos involuntarios no sufren modificación alguna, puesto que su regulación está afectada por reserva de Ley Orgánica, y la reforma operada lo ha sido mediante Ley ordinaria.

CUANDO NO SE PUEDE RECURRIR A LAS MEDIDAS VOLUNTARIAS, EL SISTEMA SE "JUDICIALIZA" A LA PROVISIÓN DE APOYOS

HASTA LA FECHA, LA FRASE

- **"SI HACEMOS BUENAS DEMANDAS TENDREMOS BUENAS SENTENCIAS",**

- **"SI HACEMOS BUENOS SUPPLICOS, TENDREMOS BUENAS SENTENCIAS"**

- **SI TENEMOS BUENOS APOYOS, TOMAREMOS BUENAS DECISIONES**

ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LAS “NUEVAS” FIGURAS EN LA PROVISIÓN DE APOYOS RECOGIDAS EN LA LEY 8/2021 de 2 de Junio

TUTELA

Artículo 199. LEY 8/2021

Quedan sujetos a tutela

- 1.- Los menores no emancipados en situación de desamparo.
- 2.- Los menores emancipados no sujetos a patria potestad.

Artículo 222 del Código Civil – VIGENTE (hasta 02.09.2021)

Están sujetos a Tutela

- 1.- Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
- 2.- Los incapacitados.....
- 3.- Los sujetos a patria potestad prorrogada.....
- 4.- Los menores en situación de desamparo.

- Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercen en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguardia de la autoridad judicial.
- Los progenitores pueden designar Tutor; medidas de control de la tutela, etc.
- El Juez está vinculado por las designaciones de los progenitores salvo interés superior del menor que recomiende otra cosa y/o persona.
- Obligación de promover la tutela. Parientes LLAMADOS a ella; persona física o jurídica que sean guardadores de hecho. Si no lo hacen serán responsable de los daños que se causaren.
- La Tutela se constituirá por un Expediente de Jurisdicción Voluntaria. (Ya no es un procedimiento contradictorio).
- La Tutela se ejercerá bajo la Vigilancia del Ministerio Fiscal.
- Se podrán establecer medidas de control al Tutor. También se le podrá pedir información sobre el estado del Menor y de su administración.
- Podrá ser tutores las personas físicas (a criterio del Juez).

- Podrá ser tutores las fundaciones y personas jurídicas sin ánimo de lucro. (A criterio del Juez).
- Elección de Tutores. Designado por los progenitores; Ascendientes, Hermano. Se puede cambiar el orden y designar a otro.
- Se pueden nombrar Tutor y Administrador. Y deben de actuar conjuntamente - Conflicto de intereses o gran patrimonio.
- Se pueden nombrar Tutores Solidarios. Forma de actuación en el caso de pluralidad de tutores.
- Artículo 222 (ley 8/2021). La tutela de los menores que se encuentren en situación de desamparo corresponderá por ministerio de la ley a la entidad pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.
- No obstante, se procederá al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela en interés de éste. En este supuesto, previamente a la designación judicial de tutor deberá acordarse la suspensión o la privación de la patria potestad o la remoción del tutor, en su caso.
- Estarán legitimados para ejercer las acciones de privación de patria potestad, promover la remoción del tutor y solicitar el nombramiento de tutor de los menores en situación de desamparo, el Ministerio Fiscal, la entidad pública y los llamados al ejercicio de la tutela.

Artículo 224 (ley 8/2021). Serán aplicables a la tutela, con carácter supletorio, las normas de la curatela.

DE LA EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y DE LA RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS

Extinción de la Tutela:

- Mayoría de Edad; Emancipación; o concesión del beneficio de la mayoría de edad.
- Adopción.
- Fallecimiento.
- Cuando los privados de patria potestad, la recuperaren a su favor.
- Rendición de cuentas. Además de las anuales. Rendición Final de cuentas.
- La acción para reclamar la rendición de cuentas final, prescribe a los cinco años.

- Los gastos son a cargo del patrimonio del tutelado.
- El tutor responderá de los daños que hubiese causado al menor por su culpa o negligencia.
- La acción para reclamar esta responsabilidad prescribe a los tres años contados desde la rendición final de cuentas.

LA CURATELA

ES LA FIGURA "ESTRELLA" de la Ley 8/2021 DE 2 de Junio

Artículo 268.

Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos **serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomía de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.**

Las medidas de apoyo adoptadas judicialmente serán revisadas periódicamente en un plazo máximo de tres años. No obstante, la autoridad judicial podrá, de manera excepcional y motivada, en el procedimiento de provisión o, en su caso, de modificación de apoyos, establecer un plazo de revisión superior que no podrá exceder de seis años.

Sin perjuicio de lo anterior, las medidas de apoyo adoptadas judicialmente se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas.

Artículo 269.

La autoridad judicial constituirá la curatela **mediante resolución motivada** cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.

La autoridad judicial determinará los actos para los que la **persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica** atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará **en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad.**

Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo **deberán fijarse de manera precisa**, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249.

En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos

Los actos en los que el curador debe prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuales son aquellos donde debe ejercer la representación.

NOMBRAMIENTO DEL CURADOR

Podrán ser curadores:

- Mayores de edad y aptos a juicio de la autoridad judicial.
- Fundaciones y DEMÁS Personas "Jurídicas", sin animo de lucro, públicas y privadas, entre CUYOS FINES FIGURE LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y ASISTENCIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

NO podrán ser curadores: (causas de inhabilidad)

- Excluidos expresamente.
- Excluidos de la patria potestad, total o temporal
- Condenados por delitos que te hagan dudar de su "integridad".
- Conflicto de intereses.
- Removidos en otra tutela / curatela o guarda
- Administrador que pierda sus facultades de administración durante un concurso de acreedores.

La autoridad judicial nombrará curador a quien haya sido propuesto para su nombramiento por la persona que precise apoyo o por la persona en quien esta hubiera delegado, salvo que NO SEAN ADECUADOS.

En defecto de tal propuesta, la autoridad judicial nombrará curador:

1.º Al cónyuge, o a quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, siempre que convivan con la persona que precisa el apoyo.

2.º Al hijo o descendiente. Si fueran varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

3.º Al progenitor o, en su defecto, ascendiente. Si fueren varios, será preferido el que de ellos conviva con la persona que precisa el apoyo.

4.º Al hermano, pariente o allegado que conviva con la persona que precisa la curatela.

5.º A quien estuviera actuando como guardador de hecho.

6.º A la persona o personas que el cónyuge o la pareja conviviente o los progenitores hubieran dispuesto en testamento o documento público.

7.º A una persona jurídica en la que concurren las condiciones indicadas en.....

La autoridad judicial podrá alterar el orden del apartado anterior, una vez oída la persona que precise apoyo.

Cuando, una vez oída, no resultare clara su voluntad, la autoridad judicial podrá alterar el orden legal, nombrando a la persona más idónea para comprender e interpretar su voluntad, deseos y preferencias.

CUESTIONES REFERENTES AL CURADOR

- Puede haber dos Curadores. PERSONAL y ECONÓMICO. Si.
- Se puede excusar el Curador. Persona Física: SI.
- Se puede excusar el Curador Persona Jurídica Privada: Si. Solo por motivos económicos.
- Artículo 280 de la Ley 8/2021. El curador nombrado en atención a una disposición testamentaria que se excuse de la curatela por cualquier causa, perderá lo que en consideración al nombramiento le hubiere dejado el testador.
- Hasta nuevo Curador, sigue ejerciendo la Curatela.
- Retribución a favor del Curador: El curador tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio de la persona con discapacidad lo permita, así como al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización de los daños sufridos sin culpa por su parte en el ejercicio de su función, cantidades que serán satisfechas con cargo a dicho patrimonio.

EJERCICIO DE LA CURATELA - Obligaciones

- Una vez en el ejercicio de la curatela, estará obligado a mantener contacto personal con la persona a la que va a prestar apoyo y a desempeñar las funciones encomendadas con la diligencia debida.
- El curador asistirá a la persona a la que preste apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica respetando su voluntad, deseos y preferencias.
- El curador procurará que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones.
- El curador procurará fomentar las aptitudes de la persona a la que preste apoyo, de modo que pueda ejercer su capacidad con menos apoyo en el futuro.

- Si el curador no puede ejercer temporalmente la curatela, o hay conflicto de intereses, se le nombrará un Defensor Judicial.
- Si hay varios, la ejercerá el que pueda.
- Puede nombrar nuevo Curador la Autoridad Judicial. SI
- Puede pedir la Autoridad Judicial, de manera EXCEPCIONAL, el prestar fianza al Curador. SI. La puede quitar cuando quiera.

OBLIGACIONES DEL CURADOR “REPRESENTATIVO y ASISTENCIAL”

- Hacer Inventario Inicial.
- Presentar balances anuales
- Pedir autorización judicial para:
 - Actos de trascendencia personal o familiar.
 - Enajenar, vender, grava bienes inmuebles.....
 - Donar bienes, salvo los de escaso valor.
 - Renunciar derechos.
 - Aceptar herencias.
 - Hacer gastos extraordinarios.
 - Dar dinero; prestar dinero; prestar aval; prestar fianza.
 - Interponer demanda en nombre de la persona a la que presta apoyo, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. No será precisa la autorización judicial cuando la persona con discapacidad inste la revisión de la resolución judicial en que previamente se le hubiese determinando los apoyos.
 - Celebrar contratos de seguro de vida, renta vitalicia y otros análogos, cuando estos requieran de inversiones o aportaciones de cuantía extraordinaria.

- EL CURADOR REPRESENTATIVO PODRÁ PEDIR “VARIAS” AUTORIZACIONES JUDICIALES A LA VEZ
- Artículo 290 de la Ley 8/2021. Antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los artículos anteriores, la autoridad judicial oirá al Ministerio Fiscal y a la persona con medidas de apoyo y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

EXTINCIÓN DE LA CURATELA

- Fallecimiento de la persona a la que se le presta el apoyo.
- Por resolución Judicial.
- El Curador deberá de presentar Cuenta General y Justificada de su Administración. Plazo tres meses, PRORROGABLE A SEIS.
- Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, la autoridad judicial oirá también en su caso al nuevo curador, a la persona a la que se prestó apoyo, o a sus herederos.
- Los gastos necesarios de la rendición de cuentas serán a cargo del patrimonio de la persona a la que se prestó apoyo.
- El curador responderá de los daños que hubiese causado por su culpa o negligencia a la persona a la que preste apoyo. Prescribe la acción de reclamación a los tres años.

DEFENSOR JUDICIAL

Medida Judicial FORMAL, y NO permanente

Se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad en los casos siguientes:

- **Cuando la persona con discapacidad precise apoyo de forma ocasional, aunque sea recurrente.**
- Cuando, por cualquier causa, quien haya de prestar apoyo no pueda hacerlo, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona.
- Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo.
- Cuando, durante la tramitación de la excusa alegada por el curador, la autoridad judicial lo considere necesario.
- No se nombrará defensor judicial si el apoyo se ha encomendado a más de una persona, salvo que ninguna pueda actuar o la autoridad judicial motivadamente considere necesario el nombramiento.
- Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador, así como las obligaciones de que a este se atribuyen de conocer y respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona a la que se preste apoyo.
- El defensor judicial, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella.

LA GUARDA DE HECHO

MEDIDA DE APOYO JUDICIAL “NO” FORMAL O “INFORMAL”

Dentro de la regulación de las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, se otorga especial preferencia a las medidas preventivas, a la vez que se establecen otras medidas con carácter externo, como la guarda de hecho

Se puede decir que la guarda de hecho es la más informal de las instituciones de apoyo. Guardador de hecho es la persona que ejerce el apoyo de otra con discapacidad, sin que existan medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente.

La Guarda de Hecho es hoy una institución **NO** cuestionada Y MUY POCO REGULADA, y además viene del Derecho Romano.

El objetivo de la medida es atender a la realidad social que demuestra que la persona con discapacidad, en un elevado número de supuestos, está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho, generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea.

Se requiere intervención judicial para acreditar la representación y para prestar consentimiento en los actos que impliquen riesgo para la vida, la integridad física o la libertad de la persona a su cuidado, cuando ésta no pueda prestarlo.

Se establece que **NO** será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, pero se introduce la salvaguarda de que la prestación no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona. También se exime de autorización judicial cuando se trate de realizar actos jurídicos sobre bienes que tengan

escasa relevancia económica y carezcan de especial significado personal o familiar.

Los actos realizados por el guardador relativos a la persona a la que presta su apoyo o a los bienes de ésta no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

El juez puede requerir al guardador de hecho en cualquier momento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación y establecer las salvaguardias que estimen necesarias, y le podrá exigir que rinda cuentas.

La autoridad judicial podrá nombrar un defensor judicial para aquellos asuntos que por su naturaleza lo exijan.

El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos y a la indemnización de daños a cargo de los bienes de la persona a la que presta apoyo.

En cuanto a la extinción, ésta se produce:

- Cuando la persona a quien se preste apoyo solicite que este se organice de otro modo.
- Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.
- Cuando el guardador desista de su actuación, en cuyo caso deberá ponerlo previamente en conocimiento de la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendadas las funciones de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad.
- Cuando, a solicitud del Ministerio Fiscal o de quien se interese por ejercer el apoyo de la persona bajo guarda, la autoridad judicial lo considere conveniente.

La modificación legal de la guarda de hecho comprende tan sólo 5 artículos del Código Civil, del 263 al 267. Sin embargo, y dado que, como ya hemos apuntado, en España existen decenas de miles de personas que se encuentran de facto en esta situación, es muy probable que la trascendencia efectiva de este puñado de artículos vaya mucho más allá. Será la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a la que se deba acudir para complementar el contenido de la guarda de hecho.

COMO SOLICITAR LA PROVISIÓN DE APOYOS O LA FIJACIÓN DE LAS MEDIDAS EN LAS SENTENCIAS / AUTOS QUE DAN POR FINALIZADO EL PROCEDIMIENTO

CONSEJO.- DEMANDAS MUY DOCUMENTADAS Y MUY EXPLICADAS, DEJANDO POCO MARGEN A LA AUTORIDAD JUDICIAL Y AL FISCAL DADO SU POCO TIEMPO PARA RESOLVER

Según mi modesta opinión, debemos de dividir los aspectos sobre los que pedir los apoyos de las personas con discapacidad y explicar en el cuerpo de la demanda para luego trasladarlo a los suplicos de las demandas en cuatro bloques, debiendo de acompañar una serie de informes (que a título enunciativo, que no limitativo) se reseñan a continuación:

- ✓ **ASPECTOS COGNITIVOS** (Informes de psicólogos y/o psiquiatras).
- ✓ **SANITARIOS** (Informes médicos actualizados, tanto del médico de cabecera como de los especialistas).
- ✓ **PERSONALES** (Informes de los psicólogos de los centros en aquellos casos de las P.D. que estén institucionalizados, psicólogos de la sanidad pública o privada, si pudiera ser, etc);
- ✓ **SOCIALES**, (Informe de los trabajadores sociales de centro o Trabajadores sociales de la administración, que sepan y conozcan la situación social de la P.D.).

NOVEDAD - FORMULARIO o ENCUESTA.- Documento que debemos de redactar y que se entregará a la persona si es posible para que esta lo cumplimente; a los que se proponen como persona de apoyo, igualmente para que lo complimenten y por supuesto a los trabajadores sociales (sobre todo cuando la persona este institucionalizada), para acompañarlos a los escritos de solicitudes de apoyo. Las tres encuestas y/o

formularios, se adjuntarán, como documental, a la solicitud de provisión de apoyos, de manera que la Autoridad Judicial y todos los agentes que intervengan en el procedimiento pueden tener una idea concreta, además de las capacidades de la persona y sus necesidades, también se podrá respetar la voluntad, deseos y preferencias de la Persona.

✓

En el desarrollo de esos cuatro bloques (recomendados), se deberá de reseñar de manera exhaustiva aspectos referentes a la persona sobre la que se solicita la provisión de apoyos, de manera que se ayude y aclare, tanto al Forense, como al Ministerio Fiscal, como a la Autoridad Judicial, los actos en los que la persona con discapacidad pueda actuar sola o con apoyos, como serán los apoyos, y quien le dará los apoyos.

CAPACIDADES Y/O APOYOS “NECESARIOS” PARA LA VIDA INDEPENDIENTE

CAPACIDADES Y/O APOYOS “NECESARIOS” PARA ASUNTOS ECONÓMICOS, JURÍDICOS y ADMINISTRATIVOS

CAPACIDADES Y/O APOYOS “NECESARIOS” PARA ASUNTOS RELACIONADOS CON SU SALUD

CAPACIDADES Y/O APOYOS “NECESARIOS” PARA EL TRANSPORTE:

AUTORIZACIÓN O NO, PARA UN INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO “NO URGENTE”

AUTORIZACIÓN O NO, PARA UNA ESTERILIZACIÓN

ETC.....

Caso aparte son los **ENFERMOS MENTALES**, en esos casos, habría que afinar y mucho, sobre lo que se pide, que se pide, que puede hacer y que no, y sobre todo en que esfera de su vida necesita la provisión de apoyos.

POR ULTIMO, en aquellos casos en que se solicite la provisión de apoyos sobre personas con escasas o nulas capacidades cognitivas, y por tanto se solicite una curatela representativa (Sustitución total de la capacidad), en ese caso, y recurriendo a nuestro sentido Común, habrá que solicitar lo que realmente sea adecuado. Por supuesto se deberá de "exigir" más apoyos; y recomiendo que se solicite una persona para el apoyo personal y otro para la esfera económica, si fuera posible o que la existencia de patrimonio así lo recomiende.

MUCHAS GRACIAS

CARLOS FERNÁNDEZ PASCUAL

ABOGADO

Colegiado ICAM número 45.876

Calle Canal de Panamá, 5. Portal "C". 1º "C"
28027 – Madrid -

Teléfono: 91.404.88.082 / 656.907.660

Email: carlosfernandezpascual3@gmail.com